

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE (59) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
- SECCIÓN TERCERA -

Bogotá D.C., ocho (8) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Referencia: Conciliación Prejudicial No. 2017-00105
Convocantes: RUBÉN DARÍO HIGUITA DURANGO Y OTROS
Convocado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Sistema: ORAL (LEY 1437 DE 2011)

Procede el Despacho a adoptar decisión de fondo sobre la solicitud de homologación o aprobación de la conciliación prejudicial lograda entre la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL y los ciudadanos RUBÉN DARÍO, NEIDA LILIANA, RAUL ANTONIO y LEDIS MORELIA HIGUITA DURANGO.

I.- ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial, los convocantes, solicitaron audiencia de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 87 I Judicial Para Asuntos Administrativos, a efectos de que fuera citada la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, en orden a pagar a los interesados una indemnización por los perjuicios morales que, indican, les fueron irrogados a raíz de la muerte del soldado profesional JHON ESNEIDER HIGUITA PALACIO.

1.1 – HECHOS

Los fundamentos fácticos de la solicitud de conciliación prejudicial son, en síntesis, los siguientes:

- 1-. El señor JHON ESNEIDER HIGUITA PALACIO, se incorporó al Ejército Nacional en calidad de Soldado Profesional, siendo asignado al Batallón de Combate Terrestre No. 61 de la Brigada Móvil No. 7 con sede en San José del Guaviare.
- 2-. Según Informativo Administrativo por Muerte de fecha 21 de marzo de 2016, suscrito por el Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 61, "el día 17 de Marzo de 2016 a las 07:00 horas inicia movimiento con ariete 1 al mando del señor **ST. CAMARGO COLMENARES DIEGO** y ariete 2 al mando del señor **SS. BOHORQUEZ RAMÍREZ HECTOR** el cual llevaba el mando para los puntos de control en los descansos, siendo aproximadamente las 09:53 horas el Área de Caño Cabra Sitio El Bolatón Municipio Vista Hermosa(...) la unidad de ariete 2 hace alto realizando la Base de Patrulla Móvil, le informo al **SS. BOHORQUEZ** Comandante Ariete 2, según la carta la ubicación del agua, a los pocos minutos se escucha unos disparos, de forma inmediata la unidad de ariete 2 reacciona hacia la dirección de donde provienen los disparos, el soldado **CASTRO JIMENEZ** me informa que al parecer son del otro lado del río, intento comunicarme con ariete 1 con el fin de que me apoye con fuego, cuando escucho unos gritos de alto el fuego que es la unidad de ariete 1, cuando cesan los disparos me dirijo a verificar la

*situación y me informan que el Soldado Profesional **HIGUITA PALACIOS JHON ESNEIDER** (...) había recibido un disparo y se encontraba muerto”*

De acuerdo con lo expuesto, la muerte del Soldado Profesional JHON ESNEIDER HIGUITA PALACIO, fue calificada como **Muerte en Misión del Servicio**.

4. De igual manera, el Registro Civil de Defunción del señor JHON ESNEIDER HIGUITA PALACIO, hace constar como fecha deceso, el día 17 de marzo de 2016.

5-. El fallecimiento del Soldado Profesional JHON ESNEIDER HIGUITA PALACIO, causó graves perjuicios morales a los convocantes, quienes pretenden ser reparados por vía judicial.

1.2 - PRUEBAS APORTADAS AL TRÁMITE CONCILIATORIO

- Poderes conferidos por los convocantes al abogado ALEJANDRO BOTERO VILLEGAS (fls 9 a 14, c.1).
- Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento y de Defunción del señor JHON ESNEIDER HIGUITA PALACIO (fls 15 a 16, c.1).
- Certificación de fecha 2 de junio de 2016, expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil (fol. 17, c.1).
- Copia auténtica de los Registros Civiles de Nacimiento de los señores RAÚL ANTONIO HIGUITA DURANGO, NEIDA LILIANA HIGUITA DURANGO, RUBÉN DARIO HIGUITA DURANGO y LEDIS MORELIA HIGUITA DURANGO (fls 18 a 21, c.1).
- Copia del expediente prestacional No. 249135, correspondiente al señor JHON ESNEIDER HIGUITA PALACIO, dentro del que obra copia del Informativo Administrativo Por Muerte de fecha 21 de marzo de 2016, suscrito por el Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 61 (fls. 23 a 33, c.1).
- Poder conferido por el Doctor CARLOS ALBERTO SABOYA GONZÁLEZ, en su calidad de Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, al abogado JORGE IVÁN REYES BARRERA (fls. 45, c.1).
- Poder de sustitución del abogado ALEJANDRO BOTERO VILLEGAS al abogado JUAN ESTEBAN MONTOYA HINCAPIÉ (fol. 48, c.1)
- Certificación OFI17-0012 del 6 de abril de 2017, expedida por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación de la entidad convocada, sobre la decisión adoptada por dicho organismo respecto del asunto de la referencia (fol. 49, c.1).
- Respuesta al derecho de petición No. 5079 de fecha 19 de diciembre de 2017 (fls. 74 a 75, c.1).

1.3.-ACTA DE CONCILIACIÓN

La audiencia de conciliación prejudicial celebrada ante la Procuraduría 87 Judicial I Para Asuntos Administrativos, se llevó a cabo el día **18 de abril de 2017**. En esta oportunidad, el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, se comprometió a indemnizar a los integrantes de la parte convocante, así:

"El Comité de Conciliación en sesión del día 6 de abril de 2017 decide por unanimidad conciliar el caso bajo estudio según la teoría jurisprudencial del riesgo excepcional con el siguiente parámetro establecido como política de defensa judicial:

- a) Por perjuicios morales para 1) Rubén Darío Higuita Durango, 2) Neida Liliana Higuita Durango, 3) Raúl Antonio Higuita Durango y 4) Ledis Morelia Higuita Durango, el equivalente a 35 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes para cada uno de ellos en calidad de hermanos del occiso.
- b) El pago de la presente conciliación se realizará de conformidad con lo estipulado en los art. 192 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011."

II.- CONSIDERACIONES

2.1 - COMPETENCIA.

Este Juzgado es competente para emitir decisión de fondo sobre la aprobación de la conciliación prejudicial celebrada por las partes, en los términos del artículo 24 de la Ley 640 de 2001.

2.2. FUNDAMENTOS LEGALES

-. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, consagra la conciliación extrajudicial en materia contenciosa, y la representación del Estado durante su trámite. Así, la citada norma establece:

"Podrán conciliar, total o parcialmente (...), las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales, sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial que ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se ventilarían mediante las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

Para los efectos del inciso anterior los entes territoriales estarán representados así: La Nación por los Ministros, los Jefes de Departamento Administrativo, los Superintendentes, el Registrador Nacional del Estado Civil, el Procurador General de la Nación y el Contralor General de la República. Los Departamentos por los respectivos Gobernadores (...) y los Municipios por sus Alcaldes.

Las Ramas Legislativa y Jurisdiccional estarán representadas por los ordenadores del gasto.

Las entidades descentralizadas por servicios podrán conciliar a través de sus representantes legales, directamente o previa autorización de la respectiva Junta o Consejo Directivo, conforme a los estatutos que las rigen y a la asignación de competencias relacionadas con su capacidad contractual."

-. Ahora bien, la Ley 640 de 1991 dispone en su artículo 24:

"Artículo 24. *Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable."*

-. En lo tocante a los Comités de Conciliación de las instituciones y autoridades públicas, el artículo 65B de la Ley 23 de 1991 establece que su conformación es obligatoria para las entidades de los órdenes nacional, departamental y distrital, así como para los municipios que sean capital de departamento y para las entidades descentralizadas de esos mismos niveles; en los demás entes de derecho público, la conformación de comités de conciliación es facultativa.

Esta disposición fue reglamentada por el Decreto N° 1716 de 2009, que en su artículo 16 dispuso:

*"El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y **defensa de los intereses de la entidad.***

*Igualmente **decidirá, en cada caso específico, sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, evitando lesionar el patrimonio público.** La decisión de conciliar tomada en los términos anteriores, por sí sola, no dará lugar a investigaciones disciplinarias, ni fiscales, ni al ejercicio de acciones de repetición contra los miembros del comité.*

PARÁGRAFO ÚNICO. La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar, no constituye ordenación de gasto.

De conformidad con el artículo 19 de este mismo Decreto, es función del comité de conciliación determinar en cada caso la procedencia o improcedencia de este mecanismo de solución de conflictos, y fijar los parámetros bajo los cuales el apoderado judicial debe actuar en la audiencia de conciliación. La norma exige a los comités, analizar las pautas jurisprudenciales aplicables a cada caso, de suerte que se concilie en los asuntos que guarden identidad con los supuestos de la jurisprudencia analizada.

2. 3. CASO CONCRETO

2.3.1 VERIFICACIÓN DE LOS SUPUESTOS:

a) Capacidad para ser parte y para conciliar - autoridad competente para mediar la conciliación.

La NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL estuvo representada en legal forma por el apoderado judicial JORGE IVÁN REYES BARRERA, quien recibió mandato con facultad expresa para conciliar, por parte del funcionario CARLOS ALBERTO SABOYÁ GONZÁLEZ, debidamente acreditado como Director de Asuntos Legales de la citada institución (fol. 45, c.1).

Por su parte, los convocantes otorgaron el respectivo poder al abogado ALEJANDRO BOTERO VILLEGAS, con facultad expresa para conciliar (fls 9 a 14, c.1). El citado profesional del derecho, fue sustituido en la audiencia por el doctor JUAN ESTEBAN MONTOYA HINCAPIÉ (fol. 48, c.1).

Ahora bien, la referida conciliación fue celebrada ante la Procuraduría 87 Judicial I Para Asuntos Administrativos, tal como lo dispone la Ley 640 de 2001.

Luego, se concluye que el presente acuerdo cumple con los requisitos establecidos en los artículos 53 y 54 del C. G. P. y en el artículo 15 de la ley 23 de 1991, ya las partes que intervinieron en la conciliación son capaces para ejercer derechos y contraer obligaciones, fueron debidamente representadas y cumplieron el trámite ante autoridad competente.

b) Caducidad

El artículo 61 de la Ley 23 de 1991, establece en su Parágrafo 2º que en materia contenciosa administrativa, **"no habrá lugar a conciliación cuando la correspondiente acción haya caducado."**

Tal como se indica en el Acta de la Conciliación Prejudicial que aquí se revisa, la solicitud respectiva fue presentada el día **24 de febrero de 2017**, mientras que

el hecho objeto de indemnización, esto es, la muerte del señor JHON ESNEIDER HIGUITA PALACIO, tuvo lugar el **17 de marzo de 2016**, según consta en el respectivo Registro Civil de Defunción (fol. 28, c.1). Por ello se advierte que el término de caducidad de la acción no se encuentra vencido, ya que el trámite conciliatorio se adelantó dentro del término previsto en la Ley 1437 de 2011 (artículo 164 – numeral 2- literal i), puesto que el medio de control precedente para reclamar la aludida indemnización es el de *reparación directa*, estatuido en el artículo 140 ibídem.

c) Revisión de inexistencia de lesividad para el erario público

De acuerdo con lo establecido en el inciso 3º del artículo 73 de la Ley 446 de 1998, se procede a analizar si la conciliación efectuada resulta lesiva para los intereses patrimoniales del Estado.

En el presente caso, el acuerdo alcanzado por las partes tiene su fuente en la presunta responsabilidad patrimonial del EJÉRCITO NACIONAL, por el daño antijurídico consistente en el deceso del señor JHON ESNEIDER HIGUITA PALACIO, acaecido cuando aquel se encontraba en desarrollo de su actividad militar.

Así pues, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha establecido los lineamientos en torno al régimen de responsabilidad aplicable a quien que se encuentra prestando el servicio militar de **manera voluntaria**, indicando que se debe analizar bajo los títulos de imputación de falla del servicio y de riesgo excepcional. Así, a la luz de estos regímenes de responsabilidad, la jurisprudencia de lo contencioso administrativo ha señalado que cuando el agente que se ha vinculado por su propio albedrío a los cuerpos armados del Estado, sufre un daño en ejercicio de la misión castrense, no se configura la responsabilidad extracontractual de la Administración, a menos que se demuestre con plena prueba, que el daño irrogado obedeció a una falla del servicio, proveniente de la entidad estatal, o bien, a un riesgo excepcional en el cual el lesionado o fallecido hubiese sido puesto, en desventaja o desigualdad frente a sus colegas de tropa. Ello por cuanto en tales casos, las contingencias propias de la actividad militar han sido asumidas libremente por el afectado; a diferencia de quienes prestan el servicio militar obligatorio, quienes se sujetan al riesgo por conminación del Estado mismo, en cumplimiento de sus deberes constitucionales. Sobre tales materias, ha esbozado el Consejo de Estado¹:

*"La jurisprudencia de esta Sala ha entendido que **la afectación de los derechos a la vida e integridad personal del militar profesional constituye un riesgo propio del servicio que prestan**, como es el caso de las lesiones o muerte que se causan, por ejemplo, en combate, emboscadas, ataques de grupos subversivos, desarrollo de operaciones de inteligencia, es decir, en cumplimiento de operaciones o misiones militares. **De allí que, cuando ese riesgo se concreta, al Estado no se le puede atribuir responsabilidad alguna, a menos que se demuestre que la lesión o muerte deviene de una falla del servicio o de un riesgo excepcional que indique el sometimiento del afectado a un riesgo mayor que el de sus demás compañeros, con quienes desarrolló la misión encomendada**. Así mismo, ha sostenido esta Sección del Consejo de Estado que en aquellos eventos donde no es posible determinar, con certeza, que el daño causado a un miembro de la Fuerzas Militares resulta inherente al riesgo asumido debido a su vinculación voluntaria a dichas instituciones, debe acudir al régimen objetivo bajo el título jurídico de riesgo excepcional, como quiera que se trata de una situación que no corresponde a las condiciones normales de la prestación del servicio."*
 (Resaltados fuera de texto).

¹ Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 2007. C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Radicación N° 47001-23-31-000-1993-03518-01(15459)

En otro pronunciamiento, la Corporación explica los alcances de la indemnización a for fait, caracterizada por su consagración legal previa en beneficio de los soldados profesionales o voluntarios, y por guardar sustanciales diferencias con el tratamiento que, en materia de indemnización y protección laboral, reciben los soldados vinculados para el servicio militar obligatorio. Así, señala la jurisprudencia:

"Si se trata de determinar la responsabilidad frente a aquéllas personas que ingresan voluntariamente al servicio, el daño se asume como un riesgo propio de la actividad militar o policial, siempre que haya sido causado durante y con ocasión del mismo, por lo que la reparación que en justicia les corresponde deberá cubrirse por el sistema de indemnización predeterminada o automática (a forfait), establecida en las normas laborales para el accidente de trabajo (...). No obstante, si el daño se produce por una falla del servicio o por la exposición de la víctima a un riesgo excepcional en comparación con el que debieron enfrentar sus demás compañeros de armas, la víctima tiene derecho a recibir una reparación integral de los perjuicios causados, pues de otra forma se rompería el principio de la igualdad de los ciudadanos ante la ley, tal como lo ha señalado esta Corporación en reiterada jurisprudencia." (Destaca el Despacho).

Luego, el examen de la responsabilidad de la entidad convocada en el presente caso, procede bajo el título de imputación de falla en el servicio; ello implica que la obligación indemnizatoria que se le atribuye al EJÉRCITO NACIONAL, dependa de la concurrencia plena de los siguientes elementos:

- a) El daño antijurídico.
- b) Una actuación irregular o una omisión de la Administración, que constituyan falla en el servicio (imputación).
- c) Que dicha falla haya sido determinante en la provocación del daño antijurídico cuyo resarcimiento se persigue (Nexo causal).

De acuerdo con los parámetros jurisprudenciales arriba señalados, resulta claro que en el presente caso, para que se pueda establecer la responsabilidad del MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, deben estar probados todos y cada uno de los elementos mencionados anteriormente, como quiera que el señor JHON ESNEIDER HIGUITA PALACIO, se encontraba vinculado a la entidad convocada en calidad de Soldado Profesional.

Es así, como la responsabilidad de la Administración, sólo puede configurarse si existe un **nexo causal** entre el daño y la actividad de la Administración, empero, si dicho elemento estructural de la responsabilidad no se configura, o no constituye la causa eficiente del daño, o si no guarda directa relación de causalidad con éste, no puede atribuírsele responsabilidad a la Administración.

Bajo ese entendido, encuentra esta Sede Judicial que en el expediente, se acreditó que para la época de los hechos, el señor JHON ESNEIDER HIGUITA PALACIO, se encontraba desarrollando actividades propias de su labor militar en el Departamento del Meta, más exactamente en el Municipio de Vista Hermosa, cuando de repente el pelotón al que pertenecía, fue atacado por otro pelotón de la misma Compañía, resultando herido en combate y como consecuencia de ello, se produjo su muerte.

No obstante, no se logró probar la actuación irregular de la Administración, que estructurara la falla en el servicio, como quiera que al interior del plenario no obran elementos materiales probatorios, que den cuenta sobre la certitud de las circunstancias que rodearon la ocurrencia del hecho dañoso, así como tampoco

que la muerte del señor JHON ESNEIDER HIGUITA PALACIO deviniera de una actividad irregular atribuible al ente demandado, o de un riesgo excepcional, al haber sido sometimiento a un riesgo mayor que el de sus demás compañeros. Por el contrario, la muerte del referido ex soldado profesional, fue calificada en **misión del servicio**, es decir como un riesgo propio de la actividad militar que aquél desempeñaba.

Por tanto, en vista de que no obra prueba alguna que demuestre que existió una actuación irregular o una omisión de la Administración, considera el Despacho, que no puede atribuírsele responsabilidad patrimonial a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional; por cuanto, si bien se encuentra probado el daño alegado por la parte actora es decir la muerte del ex soldado JHON ESNEIDER HIGUITA PALACIO, lo cierto es que, no están presente los demás elementos estructurales de la responsabilidad, esto es, la relación de causalidad eficiente y determinante entre el daño padecido por la víctima y el ejercicio de una actividad de riesgo en desarrollo del servicio militar determinante para la producción del mismo, motivo por el cual no es posible imputar dicho daño a la entidad pública demandada.

Además, no debe perderse de vista que mediante auto de fecha 14 de julio de 2017, proferido por este Despacho, se requirió a las partes a fin de que aportaran una serie de documentos tendientes a demostrar la responsabilidad de la Administración; sin embargo, la parte convocada fue renuente en allegar lo solicitado, pese a los requerimientos elevados por esta Sede Judicial y a los múltiples derechos de petición radicados por el apoderado de los convocantes, manifestando el Segundo Comandante y JEM de la Brigada Móvil No. 7, que no era procedente dar trámite a las solicitudes del Juzgado, por cuanto las documentales requeridas estaban sometidas a reserva legal; desconociendo con esto que el carácter reservado de documentos, no es oponible a las autoridades judiciales, tal y como lo consagra, la disposición contenida en el artículo 27 de la Ley 1755 de 2015, que reza:

"Inaplicabilidad de las excepciones. El carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible a las autoridades judiciales, legislativas, ni a las autoridades administrativas que siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo."

Con todo lo anterior, concluye el Despacho que el acuerdo logrado entre los señores RUBÉN DARÍO, NEIDA LILIANA, RAUL ANTONIO y LEDIS MORELIA HIGUITA DURANGO y la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL; debe ser improbadado, en orden a salvaguardar el erario público, como quiera, que de las pruebas allegadas al plenario no se logra evidenciar una falla del servicio de la Administración, sino que por el contrario, se demostró que el hecho dañoso, esto es la muerte del señor JHON ESNEIDER HIGUITA PALACIO, fue producto de un riesgo propio de la actividad militar que aquél desempeñaba.

III. CONCLUSIÓN

Con fundamento en lo expuesto, concluye el Despacho que la conciliación prejudicial celebrada el 24 de febrero de 2017 entre los señores RUBÉN DARÍO, NEIDA LILIANA, RAUL ANTONIO y LEDIS MORELIA HIGUITA DURANGO y la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL, ante la Procuraduría 87 Judicial I Para Asuntos Administrativos, debe ser improbadada como quiera que no se logró demostrar que aquella no resultara lesiva para el patrimonio público.

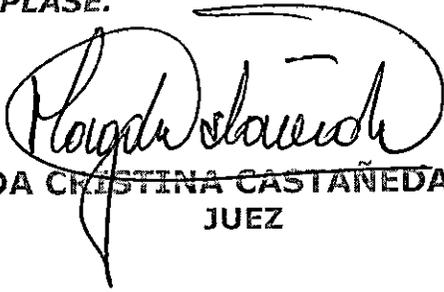
Por lo anterior, el *Juzgado Cincuenta y Nueve (59) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá*, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: IMPROBAR la conciliación prejudicial lograda el 24 de febrero de 2017 entre los señores RUBÉN DARÍO, NEIDA LILIANA, RAUL ANTONIO y LEDIS MORELIA HIGUITA DURANGO y la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL, ante la Procuraduría 87 Judicial I Para Asuntos Administrativos. Ello por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Contra el presente auto sólo procede el recurso de reposición, de conformidad con lo señalado en los artículos 242 y 243 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.


MAGDA CRISTINA CASTAÑEDA PARRA
JUEZ

JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE ADMINISTRATIVO DE
... BOGOTÁ D. C.-SECCIÓN TERCERA
Por anotación en el estado No. 09 de fecha
2 JUN. 2018 fue notificado el auto anterior.
Fijado a las 8:00 A.M.
La Secretaría, 

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE (59) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
- SECCIÓN TERCERA -

Bogotá D.C., ocho (8) de mayo dos mil dieciocho (2018).

REFERENCIA: Expediente No. 2017-00356

Convocante: PISEL S.A.S.

Convocado: CLUB MILITAR

APROBACIÓN CONCILIACION PREJUDICIAL.

Procede el Despacho a adoptar decisión de fondo sobre la solicitud de aprobación de la conciliación prejudicial lograda ante la Procuraduría 5ª Judicial II para Asuntos Administrativos, el 07 de diciembre de 2017, entre la Sociedad PISEL S.A.S. (antes Pisos Especializados Pisel Ltda) y el CLUB MILITAR.

I. ANTECEDENTES:

A través de apoderada judicial la Sociedad PISEL S.A.S., solicitó ante la Procuraduría 5ª Judicial II Para Asuntos Administrativos, audiencia de conciliación prejudicial, a fin de concertar el pago que se le adeuda por parte del CLUB MILITAR, generado en virtud del Contrato de suministro No. 123 de 23 de septiembre de 2015, cuyo objeto era *"el desmontaje de una pista, fabricación a medida, instalación de nueva pista, accesorios nuevos y puesta en funcionamiento de bolera automática de cuatro pistas que cumpla las reglamentaciones internacionales que permitan dar uso adicional a la simple recreación, pudiendo desarrollar eventos competitivos en la sede principal del Club Militar"*.

1.1 - HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA SOLICITUD

Los fundamentos fácticos que sirven de basamento a la petición de conciliación extrajudicial son, en síntesis, los siguientes:

- 1.- Que el día 23 de septiembre de 2015, el CLUB MILITAR suscribió contrato de suministro No. 123 de 2015, con la empresa Pisos Especializados Ltda - PISEL Ltda-, hoy PISEL S.A.S. con el objeto de prestar los servicios de desmontaje e instalación de una bolera automática de cuatro pistas en las instalaciones de la sede principal del Club Militar, y cuyo plazo de ejecución se extendería hasta el 30 de diciembre de 2016.
- 2.- Que en la cláusula tercera del contrato se estableció que el precio ascendería a USD \$238.478, los cuales serían pagados así: a) 50% correspondería a un anticipo para la importación de los equipos y b) 50% restante, a la puesta en funcionamiento de la bolera.

- 3.- Que el contrato de suministro fue modificado a través de la adición No. 001 del 29 de diciembre de 2015, estableciendo una adición al plazo de ejecución del contrato hasta el 31 de enero de 2016.
- 4.- Asimismo, mediante adición No. 2 de fecha 24 de enero de 2016, fue modificada la forma de pago del contrato, en la que se indicó: 1) un pago anticipado correspondiente al cincuenta por ciento (50%) del valor total del contrato, para los gastos que generaría la importación de los equipos; dicho pago se liquidaría con base en la Tasa Representativa del Mercado (TRM) del día en que se realizara el desembolso efectivamente; 2) Un pago correspondiente al cuarenta por ciento (40%) al "contra arribo" de los equipos a la Sede Principal del Club; dicho pago se liquidaría con base en la Tasa Cambiara pactada bilateralmente correspondiente a dos mil novecientos treinta y cinco pesos con sesenta y nueve centavos (\$2.935.69), y 3) un pago correspondiente al diez (10%) por ciento restante previo a recibo a satisfacción por parte del supervisor del contrato, una vez presentados y aprobados los informes periódicos en el informe final, adjuntado el comprobante de pago de aportes relativos al Sistema Integral de Seguridad Social y Parafiscales previa disponibilidad del PAC, el derecho al turno (cuentas por pagar) y presentación de la factura con el lleno de los requisitos legales señalados en el artículo 617 del Estatuto Tributario.
- 5.- Que el Contrato de suministro en comento, fue objeto de nueva modificación el día 17 de marzo de 2016, prorrogando el término de su ejecución hasta el 31 de octubre de 2016.
- 6.- Así, como quiera que el Club Militar debía ejecutar una obras para la construcción de la pista de bolos objeto del contrato de suministro, el día 10 de octubre de 2015, se celebró una nueva prórroga al aludido negocio jurídico, en el que se amplió el plazo de ejecución hasta el 30 de diciembre de 2016.
- 7.- Se manifiesta en la solicitud, que culminadas las obras que debía adelantar el Club Militar para la instanciación de la pista de bolos, la empresa PISEL S.A.S. procedió a ejecutar las obras de instalación de los elementos y maquinaria requerida para el funcionamiento de la pista objeto de contrato de suministro.
- 8.- En virtud de lo anterior, el día 16 de diciembre de 2016, la Empresa PISEL SAS, entregó al Jefe de Recreación y Deporte del Club Militar, los equipos automáticos para el juego de bolos con los accesorios e implementos, conforme la relación contemplada en el objeto del contrato de suministro.
- 9.- El Club Militar efectuó el pago del 90% del valor del contrato de suministro a favor de la sociedad convocada; sin embargo en lo que respecta al saldo restante del 10%, equivalente a la suma de sesenta y ocho millones sesenta y un mil trescientos ochenta y dos pesos (\$68.061.382) la empresa convocante expidió la factura de venta No 2854 el 8 de febrero de 2017, la cual fue recibida por el Club Militar, la cual indica, cumplía con los presupuesto exigidos para el pago.
- 10.- Que han transcurrido más de 8 meses desde la radicación de la correspondiente factura de venta y documentos requeridos para el pago del

saldo pendiente del contrato de suministro, y a la fecha, el pago no ha sido realizado por el Club Militar.

11.- Que en reunión sostenida en el mes de junio de 2017, el Director del Club Militar, ofreció pagar el saldo pendiente del contrato en un término de 15 días, con la condición de que la empresa PISEL SAS le otorgara un descuento sobre el saldo, en la suma de \$50.000.000; ofrecimiento que fue aceptado por la empresa convocante, y por ello se procedió a remitir una nueva nota de crédito la cual fue recibida por el convocado el día 13 de junio de 2017.

12.- Pese a lo anterior, indica que el Club Militar ha incumplido lo pactado para el otorgamiento del descuento, ya que han transcurrido más de cuatro meses a partir del acuerdo, y no se ha realizado el pago del saldo pendiente.

13. Se sostiene que en virtud del incumplimiento de lo pactado por el Club Militar, la nota de crédito expedida por PISEL SAS fue anulada, y en consecuencia el saldo pendiente de pago ascendería nuevamente a la suma de \$68.061.382 de pesos; decisión que fue comunicada el día 29 de agosto de 2017 al Club Militar.

1.2 – ELEMENTOS APORTADOS AL TRÁMITE CONCILIATORIO

- . Poder otorgado por el Representante Legal de PISEL SAS al Doctor MAURICIO QUIÑONES MONTEALEGRE, para que represente sus intereses dentro del trámite conciliatorio (fol. 7 c.1).
- . Copia del Certificado de existencia y representación legal de PISEL S.A.S. (fl. 8 a 10)
- . Copia del Contrato de Suministro No. 123 del 23 de septiembre de 2015 (fl.35 a 48).
- . Copia de la adición No. 1 de fecha 29 de diciembre de 2015, del Contrato de Suministro No. 123 del 23 de septiembre de 2015 (fl.49 a 51).
- . Copia de la adición No. 2 de fecha 24 de enero de 2016, del Contrato de Suministro No. 123 del 23 de septiembre de 2015 (fl.52 a 54).
- . Copia de la prórroga No. 3 de fecha 17 de marzo de 2016, del Contrato de Suministro No. 123 del 23 de septiembre de 2015 (fl. 55 a 56).
- . Copia de la prórroga No. 4 de fecha 10 de octubre de 2016, del Contrato de Suministro No. 123 del 23 de septiembre de 2015 (fl. 57 a 58).
- . Copia del Acta de entrega de fecha 16 de diciembre de 2016 *-pistas y equipos automáticos para bolos-* (fl. 59) suscrito entre el Jefe de Recreación y Deportes del Club Militar y el Representante de la firma contratista PISEL S.A.S., respecto de cuatro (4) pistas de bolos y demás elementos (fl. 59).
- . Copia del Acta de entrega de fecha 16 de diciembre de 2016 *-FRONT DESK-* (fl. 60) suscrito entre el Jefe de Recreación y Deportes del Club Militar y el

Representante de la firma contratista PISEL S.A.S., - puesta en funcionamiento- (fl. 60 y 61).

-. Copia de la constancia de capacitación del sistema de anotación (conqueror), de fecha 3 de mayo de 2017 (fl. 70).

-. Copia de factura de venta No. 2854 de 8 de febrero de 2017, expedida por PISEL S.A.S., a cargo del contrato de suministro No. 123 de 2015(fl.62).

-. Acta de liquidación del contrato de suministro No. 123 de 2015, suscrito entre el Representante Legal Pisel SAS, el supervisor del contrato y el Director del Club Militar (fl. 65 a 69) .

-. Copia del escrito de fecha 12 de junio de 2017 emitido por PISEL S.A.S., en el que comunica al Club Militar de una nota de crédito expedida por un valor de \$17.008.462 pesos aplicada al valor pendiente por pagar respecto del contrato 123 de 2015 (fl. 71 y 72).

1.3. ACTA DE CONCILIACIÓN

La audiencia de conciliación prejudicial celebrada ante la Procuraduría 5 Judicial II Delegada para asuntos Administrativos, se llevó a cabo el día **7 de diciembre de 2017**. En esta oportunidad, las partes señalaron:

*"El Comité de Conciliación, luego de analizar el caso se realiza la recomendación y se emite la votación la decisión sugerida y emitida por el apoderado del Club Miliar, en la cual se decide conciliar parcialmente, con base a las siguientes consideraciones: luego de verificar la fecha se decisión del acta de liquidación en el expediente contractual, se tiene que el documento debió ser suscrito en el mes de junio de 2014. Al comparar la suma de \$50.000.000 pactada en el acta de liquidación, con la factura que fue radicada en la entidad por parte del contratista, se evidencia la conveniencia y legalidad de la transacción realizada al momento de la liquidación. A pesar de la ausencia de fecha en el documento contentivo del acta de liquidación, queda claro que el plazo para realizar el desembolso de los \$50.000.000 se encuentra cumplido y que es procedente transferir los recursos al contratista. El valor anterior es la suma total por la que el Comité de Conciliación del Club Militar acepta y recomienda conciliar. El excedente no se aprueba y tendrá que ser decisión de la sociedad convocante si insisten en su cobro o celebra una conciliación total.
DECISIÓN: conciliar parciamente la solicitud de la referencia, en el sentido de proceder al pago de la suma de \$50.000.000, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha en que sea radicada la copia de la providencia que aprueba la conciliación."*

La anterior propuesta fue aceptada por el apoderado judicial del convocante (fl. 107)

II.- CONSIDERACIONES

2.1 - COMPETENCIA.

Este Juzgado es competente para emitir decisión de fondo sobre la aprobación de la conciliación prejudicial celebrada por las partes, en los términos del artículo 24 de la Ley 640 de 2001.

2.2. FUNDAMENTOS LEGALES

- El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, señala:

"Podrán conciliar, total o parcialmente (...), las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales, sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial que ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se ventilarían mediante las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

(...)

Las entidades descentralizadas por servicios podrán conciliar a través de sus representantes legales, directamente o previa autorización de la respectiva Junta o Consejo Directivo, conforme a los estatutos que las rigen y a la asignación de competencias relacionadas con su capacidad contractual."

Este enunciado normativo debe interpretarse hoy a la luz de la Ley 1437 de 2011, que establece los medios de control judicial que hoy constituyen las únicas vías procedentes para acudir ante esta jurisdicción.

- A su vez, la Ley 640 de 1991 dispone en sus artículos 23 y 24:

"Artículo 23. *Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción."*

"Artículo 24. *Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable."*

- Ahora bien, sobre los COMITÉS DE CONCILIACIÓN de las entidades estatales, establece el artículo 65B de la Ley 23 de 1991:

"Las entidades y organismos de Derecho Público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de departamento y los Entes Descentralizados de estos mismos niveles, deberán integrar un comité de conciliación, conformado por los funcionarios del nivel directivo que se designen y cumplirá las funciones que se le señalen. Las entidades de derecho público de los demás órdenes tendrán la misma facultad."

Este acápite fue reglamentado por el Decreto N° 1716 de 2009, que en su artículo 16 dispuso:

"COMITÉ DE CONCILIACIÓN. El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.

*Igualmente **decidirá, en cada caso específico, sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes,** evitando lesionar el patrimonio público. La decisión de conciliar tomada en los términos anteriores, por sí sola, no dará lugar a investigaciones disciplinarias, ni fiscales, ni al ejercicio de acciones de repetición contra los miembros del comité.*

PARÁGRAFO ÚNICO. La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar, no constituye ordenación de gasto.

El artículo 19 de este mismo Decreto, preceptúa:

"El comité de conciliación ejercerá las siguientes funciones:

(. . .)

*5. **Determinar, en cada caso, la procedencia o improcedencia de la conciliación y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación.** Para tal efecto, el Comité de Conciliación deberá analizar las pautas jurisprudencia les consolidadas, de manera que se concilie en aquellos casos donde exista identidad de supuestos con la jurisprudencia reiterada."*

2. 3. CASO CONCRETO

2.3.1 VERIFICACIÓN DE LOS SUPUESTOS:

a) Capacidad para ser parte y para conciliar - autoridad competente para mediar la conciliación.

La Sociedad PISEL S.A.S. estuvo representada en legal forma por el apoderado judicial JAIME KLAHR GINZBURG, quien recibió mandato con facultad expresa para conciliar, por parte del señor JORGE VANEGAS LEYVA, debidamente acreditado como Representante Legal de la citada sociedad (fol. 7 a 11 c.1).

A su vez, el doctor JAIME KLAHR GINZBURG, confirió poder de sustitución a la doctora NIDIA ÁNGELA CELIS ORTIZ, para que dicha profesional asistiera a la audiencia de conciliación prejudicial (fl. 105).

Por su parte, el Club Militar confirió poder al Doctor WILSON GÓMEZ HIGUERA, con la facultad expresa de conciliar, tal y como da cuenta el mandato otorgado por el Representante letal de la aludida entidad (fl. 91, c.1).

Ahora bien, la referida conciliación fue celebrada ante la Procuraduría 5ª Judicial II Delegada para Asuntos Administrativos, tal como lo dispone la Ley 640 de 2001.

Luego, se concluye que el presente acuerdo cumple con los requisitos establecidos en los artículos 53 y 54 del C. G. P. y el artículo 15 de la ley 23 de 1991, ya que las partes que intervinieron en la conciliación son capaces para ejercer derechos y contraer obligaciones, siendo debidamente representadas y cumpliendo con el trámite ante la autoridad competente.

b) Caducidad

El artículo 61 de la Ley 23 de 1991, establece en su Parágrafo 2º que en materia contenciosa administrativa, "**no habrá lugar a conciliación cuando la correspondiente acción haya caducado.**"

Tal como se certifica en las diligencias remitidas a este Juzgado, la solicitud de conciliación fue presentada el día 13 de septiembre de 2017 (fl.86), en tanto la Liquidación del Contrato de Suministro No. 123 de 2015 de la cual emana la obligación cuyo pago que se pretende por esta vía, data al menos de **junio de 2017** (fol. 107, c.1); lo anterior como quiera en el referido documento *-acta de liquidación-* no se plasmó la fecha de su elaboración; no obstante, en virtud de lo manifestado por el Club Militar, y el término ejecución y liquidación pactado en el aludido contrato, la fecha anteriormente señalada sería la correspondiente a la liquidación bilateral.

Se aduce que los servicios cobrados en tal título, tienen soporte jurídico en el Contrato Suministro No. 123 de 2015; luego, la eventual controversia que se suscitaría por el no pago de estos servicios, estaría llamada a ser ventilada bajo el medio de control de controversias contractuales.

Ahora bien, la oportunidad legal para interponer la demanda de controversias contractuales se da dentro de los dos (2) años siguientes a la elaboración de la liquidación bilateral **-junio 2017-**, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 164 - numeral 3 - literal j) de la Ley 1437 de 2011; por lo tanto, en el presente caso salta a la vista que el trámite conciliatorio se adelantó dentro del término legal, y que sobre él no operó el fenómeno de la caducidad.

c) De la lesividad de la conciliación, para el erario público

De acuerdo con lo establecido en el inciso 3º del artículo 73 de la Ley 446 de 1998, se procede a analizar si la conciliación efectuada resulta lesiva para los intereses patrimoniales del Estado, no sin antes resaltar en primera instancia que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado¹, ha señalado que los contratos válidamente celebrados son **ley para las partes** y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales, por tanto, suponen el carácter obligatorio para las mismas.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Aprobación Conciliación Judicial, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Expediente No. 31838.

Adicionalmente, se ha establecido², que el contrato estatal es el principal vector del presupuesto público, de manera que las normas que regulan a este último, gozan de vital importancia y deben ser respetadas y verificadas durante todas las fases del proceso contractual: desde la estructuración y planeación de la contratación (v.gr. programación integral del presupuesto, expedición de certificados de disponibilidad presupuestal), pasando por su perfeccionamiento y ejecución (v.gr. registro presupuestal, recepción y pago de servicios), así como al momento de su finalización (v.gr. balance financiero del contrato al momento de su liquidación).

De tal manera, que las partes que celebren un contrato estatal, deben dar cabal cumplimiento al mismo, inclusive hasta su liquidación.

Bajo ese entendido, precisa el Despacho que de acuerdo con las documentales que obran en el plenario, se puede establecer que entre la sociedad PISEL S.A.S y el Club Militar, se suscribió el contrato suministro No 123 de 2016, con el objeto de prestar los servicios desmontaje e instalación de una bolera automática de cuatro pistas en las instalaciones de la sede principal del Club Militar; dicho acuerdo contaba con la apropiación presupuestal que respaldaba su ejecución, como da cuenta el aludido negocio jurídico, esto es, el Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 42815, referenciado en la cláusula octava "apropiación presupuestal", del aludido negocio jurídico.

De acuerdo con lo anterior, y de conformidad con lo consagrado en cláusula cuarta del aludido negocio jurídico, -modificado por la adición No. 2 del 24 de enero de 2015- el pago por los respectivos servicios prestados por parte de la empresa PISEL SAS, con ocasión de la ejecución del Contrato No. 123 de 2015, se efectuaría de la siguiente manera:

*(...) **CLAUSULA PRIMERA:** modifíquese la cláusula cuarta así:
CLAUSULA CUARTA FORMA DE PAGO: el valor del presente contrato, es decir la suma de doscientos treinta y ocho mil cuatrocientos setenta y ocho dólares americanos (US238.478) será pagado de conformidad con las normas legales vigentes de la siguiente forma: 1) Un pago anticipado correspondiente al cincuenta por ciento (50%) del valor total del contrato, para los gastos que genere la importación de los equipos. Dicho pago se liquidará con base en la Tasa Representativa del Mercado (TRM) del día en que se realice el desembolso efectivamente. 2) Un pago correspondiente al cuarenta por ciento (40%) contra arribo de los equipos a la sede principal de Club. Dicho pago se liquidará con base en la Tasa cambiaria pactada bilateralmente correspondiente a dos mil novecientos treinta y cinco pesos con sesenta y nueve centavos (\$2.935,69). 3) Un pago correspondiente al diez (10%) por ciento restante previo recibo a satisfacción por parte del supervisor del contrato, una vez presentados y aprobados los informes periódicos en el informe final, adjunto el comprobante de pago de los aportes relativos al Sistema Integral de Seguridad Social y parafiscales previa disponibilidad del PAC, el derecho al turno (cuentas por pagar), y presentación de la factura con el lleno de*

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de Segunda Instancia, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, Expediente No. 35458

los requisitos legales señalados en el artículo 617 del Estatuto Tributario y cumplimiento de los demás trámites administrativos.(...)”

Ahora bien, fueron aportadas al plenario copia de las Actas de entrega de pistas y equipos automáticos para bolos, y Front-Desk de fechas 16 de diciembre de 2016, factura de venta No. 2854 del 8 de febrero de 2017 (fl. 64) y acta de liquidación del contrato No. 123 de 2015, de los que se desprende que se efectuaron los siguientes pagos:

FECHA	Vr CONTRATO	Factura	\$238.478	USD	TRM	\$2.635,52	\$ 628.513.698	COP
OCT 06 2015	PRIMER PAGO	1747	50%	\$119.239,00	TRM	\$2.971,15	\$354.276.897	COP
ENE 26 2016	SEGUNDO PAGO	2613	40%	\$95.391,20	TRM	\$2.935,69	\$280.038.999	COP
	SALDO PENDIENTE DE PAGO	2864	10%	\$23.847,80	TRM	\$2.853.99	\$68.061.382	COP
			100%	\$238.478,00		VR FACTURADO	\$702.377.278	COP

Sin embargo, tal y como dan cuenta las probanzas allegadas al plenario, especialmente lo plasmado en el Acta de Liquidación Bilateral, debido a la Tasa Representativa del Mercado (TRM) para la fecha en que se efectuó el primer y segundo pago, la suma ascendió a \$634.315.897, superando en \$5.801.928, el valor del registro presupuestal 53415, por el valor de \$628.513.968 de pesos, que se estableció para la fecha en que se suscribió del contrato. En este sentido, se certificó lo siguiente:

“El valor del registro presupuestal No. 53415, es por la suma de \$ 628.513.968 en el año 2015.

El primer Pago se realizó por la suma de \$ 354.276.897

El segundo pago se debía realizar por \$280.038.999, faltando del registro presupuestal la suma de \$5.801.328, por lo tanto, a la administración expidió el correspondiente certificado de disponibilidad y registro presupuestal, para efectuar el respectivo pago.

El 26 de enero de 2016, en el Registro Informe de Supervisión se autoriza el pago de \$280.038.999, y deja constancia que está pendiente de pago el 10% del valor del contrato, se pagara con la liquidación del contrato cuando finalice el montaje, instalación, pruebas y puesta en servicio de las cuatro (4) pistas de bolos.

El contratista presenta la factura No. 2854 por un valor de \$68.061.382 equivalente en USD a \$23.847,80 a una TRM de \$2.853,99 pesos colombianos, saldo que quedó pendiente de pago.

Igualmente, en dicho documento se consagró lo siguiente:

“Teniendo en cuenta que el club puede incurrir en un detrimento del patrimonio por estar fuera de servicio las pistas de bolos objeto del contrato y que el contratista exige el pago del saldo de USD23.847,80 equivalentes según lo pactado a \$68.061.382,72, se ha acordado con el Representante Legal de la de la empresa que el Club solo pagara la suma

de cincuenta millones de pesos (\$ 50.000.000) por todo concepto. El valor se pagara con cargo al certificado de disponibilidad No. 34917 del 11 de abril de 2017.”

De acuerdo con lo anterior, encuentra el Despacho que el Club Militar, no canceló la totalidad de los servicios prestados por la Empresa PISEL, como quiera que de conformidad con los documentos anteriormente relacionados, emanados de las partes, concretamente las actas de entrega de fechas 16 de diciembre de 2016 y constancia de capacitación de sistema de anotación del 3 de mayo de 2017, la sociedad convocante cumplió a cabalidad con el objeto del contrato en mención, razón por la cual debía recibir como contraprestación por los servicios prestados, el último pago pendiente por el valor de \$68.061.382 y posteriormente disminuido a la suma de \$50.000.000, en virtud del acuerdo al que llegaron las partes; evento éste que no aconteció, ya que como se mencionó, la entidad convocada no realizó el pago de dicho rubro.

Igualmente, se logró demostrar con el certificado expedido por el Supervisor del contrato en el acta de liquidación *-acápite de recibo final fl.67-* y con las actas de entrega de fechas 16 de diciembre de 2016 y la constancia de capacitación de sistema de anotación del 3 de mayo de 2017, que los servicios prestados por la Empresa PISEL correspondían a los descritos en el objeto del negocio jurídico referido.

De otro lado, no se debe desconocer que al momento de la celebración del contrato No. 123 de 2015, la entidad contratante, contaba con la apropiación presupuestal que respaldaba su ejecución, tal y como da cuenta el aludido negocio jurídico. Lo cierto es que por un error imputable a la entidad convocante, consistente en no prever la fluctuación de la Tasa Representativa del Mercado al momento de efectuar el pago al contratista, se generó el agotamiento de la reserva presupuestal del contrato en comento.

Con todo, encuentra el Despacho que la Sociedad PISEL SAS prestó los servicios pactados en el contrato No. 123 de 2015 al Club Militar, y que por razones ajenas a su voluntad, la entidad convocada no canceló al contratista la totalidad de dichos servicios, pese a recibirlos a satisfacción y contar el contrato en el momento de su adjudicación, con la disponibilidad presupuestal necesaria para su ejecución.

Finalmente, no debe olvidarse que la suma adeudada a la sociedad PISEL SAS, fue aprobada para ser conciliada por el Comité de Defensa Judicial de la entidad convocada y que una vez revisados los pagos que se efectuaron a cargo del contrato No. 0123 de 2015, el valor a conciliar, esto es, la suma de \$50.000.000, se encuentra debidamente contemplado tanto en la liquidación del contrato, como en la certificación que el Supervisor del Contrato plasmó en dicho documento; asimismo, se destaca que el valor a reconocer en el acuerdo conciliatorio no tiene en cuenta ninguna clase de intereses; todo lo contrario, tal y como dan cuenta lo consagrado en los documentos aportados al plenario, así como en el contrato, la suma que debía pagar la demandada era de **\$68.061.382**; por lo que no causa detrimento alguno al erario público el pago de la suma acordada, todo lo contrario, la solución alternativa del conflicto tuvo como fin, evitar a la entidad el pago adicional que se generó en virtud del aumento de la Tasa Representativa del Mercado y el pago de intereses que se

hubiesen podido generar, así como el de impedir un eventual proceso judicial, así como la condena en contra del ente convocado, por un valor superior al pactado.

d) Revisión de inexistencia de causales de nulidad

De conformidad con la legislación imperante, un acto jurídico está viciado de **nulidad absoluta** cuando tiene objeto y causa ilícitos, cuando se omite algún requisito o formalidad que la ley ha previsto para su validez, o cuando es realizado por personas absolutamente incapaces (artículo 1741 del Código Civil). En el caso bajo análisis se advierte que no existe ningún vicio de nulidad manifiesta que invalide el acuerdo conciliatorio, en particular porque el asunto sometido a arreglo sí es susceptible de conciliación, por ser de contenido patrimonial.

e) Soporte documental

El Art. 73 de la Ley 446 de 1998, agregó un nuevo presupuesto para que el acuerdo sea aprobado; es así como, además de la legalidad, la ausencia de caducidad de la acción y la no lesividad para los intereses patrimoniales del Estado, se requiere el material probatorio que avale el supuesto fáctico del acuerdo. El caso en estudio cumple satisfactoriamente con este presupuesto, pues la documentación relacionada en el acápite respectivo de la presente providencia, fue aportada al trámite con el lleno de los requisitos legales para su expedición, valoración y mérito probatorio.

f) Formalidades

En observancia de lo establecido en el artículo 1° de la Ley 640 de 2001, el acuerdo conciliatorio aquí homologado consta de un acta en la que se precisa el ente conciliador y las personas que en ella intervienen. En el mismo documento se indica en forma sucinta lo que se pretende y el acuerdo al que han llegado las partes, con el señalamiento de la cuantía y la forma y plazo para el pago.

III. CONCLUSIÓN

Con fundamento en lo expuesto, concluye el Despacho que la conciliación extrajudicial celebrada el **7 de diciembre de 2017** ante la Procuraduría 5ª Judicial II Delegada para asuntos Administrativos, cumple con los requisitos de forma y oportunidad anteriormente señalados, y en tal virtud habrá de impartirse aprobación al acuerdo sobre la suma que el CLUB MILITAR, pagará a la Sociedad PISEL S.A.S., por concepto de servicios presados en virtud del Contrato de Suministro No. 123 de 2015.

Por lo anterior, el *Juzgado Cincuenta y Nueve (59) Administrativo de del Circuito Judicial de Bogotá*, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR la conciliación prejudicial celebrada el 07 de diciembre de 2017 ante la Procuraduría 5ª Judicial II Delegada para asuntos Administrativos, entre el CLUB MILITAR y la Sociedad PISEL S.A.S.; en la suma

señalada en el numeral 1.3 del presente auto, y que será pagada en la forma y términos indicados en el acta de conciliación referida, por concepto de servicios prestados en virtud del Contrato de suministro No. 123 de 2015.

SEGUNDO: Por Secretaría expídase a las partes, copia del acta de conciliación y de la presente providencia, conforme a lo previsto en el artículo 114 de la Ley 1564 de 2012.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MAGDA CRISTINA CASTAÑEDA PARRA
JUEZ

JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE ADMINISTRATIVO DE
BOGOTÁ D. C.-SECCIÓN TERCERA
Por anotación en el estado No. 69 de fecha
12 JUN. 2018 fue notificado el auto anterior.
Fijado a las 8:00 A.M.
La Secretaria, 

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE (59) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
- SECCIÓN TERCERA -

Bogotá D.C., ocho (8) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Medio de Control : REPARACIÓN DIRECTA
Expediente : No. 2017-00357
Demandantes : ANDERSON CALEB BORRET CACERES Y OTROS
Demandado : NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
– EJÉRCITO NACIONAL
Sistema : ORAL (LEY 1437 DE 2011)

CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

Teniendo en cuenta el informe secretarial procede el Despacho a adoptar decisión de fondo sobre la solicitud de homologación o aprobación de la conciliación prejudicial lograda entre la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL y los señores ANDERSON CALEB BORRET CÁCERES, ANGELMIRO BORRET CARO y YOLANDA CÁCERES BARBOSA.

I.- ANTECEDENTES

A través de apoderada judicial, los señores ANDERSON CALEB BORRET CÁCERES, ANGELMIRO BORRET CARO y YOLANDA CÁCERES BARBOSA, solicitaron audiencia de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 6 Judicial II Para Asuntos Administrativos, a efectos de que fuera citada la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL, en orden a pagarles una indemnización por los perjuicios materiales e inmateriales, que les fueron causados a raíz de las lesiones que sufrió el señor ANDERSON CALEB BORRET CACERES, mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio, al interior de la referida entidad (fls 1 a 4, c.1).

1.1. HECHOS

Los fundamentos fácticos de la solicitud de conciliación prejudicial son, en síntesis, los siguientes:

- El señor ANDERSON CALEB BORRET CÁCERES, ingresó a prestar su servicio militar obligatorio al interior del Ejército Nacional, siendo asignado al Batallón de Artillería No. 27 "BG. Luis Ernesto Ordoñez Castillo", con sede en el municipio de Santa Ana (Putumayo).

- El día 25 de mayo de 2016, cuando se encontraba realizando labores propias del servicio, esto es, cruzar la pista de infantería atado a una soga, sufrió una caída luego de resbalar; evento que le ocasionó una lesión en el pie izquierdo, por lo que fue llevado a la Unidad Médica de la ciudad Mocoa, donde le diagnosticaron fractura de peroné izquierdo.

- Los hechos fueron retratados en el Informativo Administrativo por Lesión, suscrito por el Comandante del Batallón de Artillería al que se encontraba asignado, y en el Acta No. 96293 de la Junta Médica Laboral, del 1 de agosto de 2017, estableciéndose como diagnóstico médico "Durante entrenamiento

físico sufrió caída que produce trauma en pierna izquierda asociado a fractura de peroné izquierdo controlado que amerita reducción cerrada y fisioterapia valorado por ortopedia que deja como secuela A. Callo oseo doloroso en peroné izquierdo" y otorgándosele una disminución de la capacidad laboral del 10.00%.

1.2 - PRUEBAS APORTADAS AL PROCESO

- Poder judicial debidamente otorgado por los señores ANDERSON CALEB BORRET CÁCERES, ANGELMIRO BORRET CARO y YOLANDA CÁCERES BARBOSA a la abogada CLAUDIA MILENA ALMANZA ALARCÓN (fls. 5 a 7, c.1).
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento del señor ANDERSON CALEB BORRET CÁCERES (fol. 8, c.1).
- Copia auténtica del Informe Administrativo por Lesión No. 5603 de fecha 3 de noviembre de 2016, suscrito por el Comandante del Batallón de Artillería No. 27, Teniente Coronel Hernando José Regino Díaz (fol. 9, c.1).
- Copia del Acta de Junta Médica Laboral No. 96293 de fecha 1 de agosto de 2017, en la que se valoró el caso del señor ANDERSON CALEB BORRET CÁCERES (fls. 10 a 11, c.1).
- Poder de sustitución conferido por la abogada CLAUDIA MILENA ALMANZA ALARCÓN a la Doctora YUDY CAROLINA CAMARGO SARAY (fol. 18, c.1).
- Poder conferido por el Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional a la abogada JULY ANDREA RODRÍGUEZ SALAZAR (fls. 20 a 24 c.1).
- Poder de sustitución conferido por la abogada JULY ANDREA RODRÍGUEZ SALAZAR a la Doctora YULIETH ESPERANZA RODRÍGUEZ NIETO (fol. 19, c.1).
- Copia del Acta de Conciliación de fecha 30 de noviembre de 2017, suscrita por la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa Nacional (fls. 23 a 24, c.1).

1.3.-ACTA DE CONCILIACIÓN

Como se anotó, la audiencia de conciliación tuvo lugar el 15 de diciembre de 2017. En esa oportunidad, el acuerdo se fijó en las siguientes condiciones:

"El Comité de Conciliación por unanimidad autoriza conciliar de manera total, bajo la teoría jurisprudencial del Depósito, con el siguiente parámetro establecido como Política de Defensa Judicial:

PERJUICIOS MORALES:

Para ANDERSON CALEB BORRET CÁCERES en calidad de lesionado, el equivalente en pesos de 14 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

Para YOLANDA CACERES BARBOSA y ANGELMIRO BORRET CARO en calidad de padres del lesionado, el equivalente en pesos de 14 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para cada uno.

DAÑO A LA SALUD:

Para ANDERSON CALEB BORRET CÁCERES, el equivalente en pesos de 14 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

PERJUICIOS MATERIALES: (Lucro Cesante Consolidado y Futuro)

ANDERSON CALEB BORRET CÁCERES, en calidad de lesionado la suma de \$11.231.939.

El pago de la presente conciliación se realizará de conformidad con lo estipulado en los artículos 192 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011 (...)” (fol. 28, c.1).

II.- CONSIDERACIONES

2.1 - COMPETENCIA.

Este Juzgado es competente para emitir decisión de fondo sobre la aprobación de la conciliación prejudicial celebrada por las partes, en los términos del artículo 24 de la Ley 640 de 2001.

2.2. FUNDAMENTOS LEGALES

-. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991¹, consagra la conciliación extrajudicial en materia contenciosa, respecto de la cual establece:

*“Podrán conciliar, total o parcialmente (...), las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales, sobre **conflictos de carácter particular y contenido patrimonial que ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se ventilarían mediante las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.**”*

Este enunciado normativo debe interpretarse hoy a la luz de la Ley 1437 de 2011, que establece los medios de control judicial que hoy constituyen las únicas vías procedentes para acudir ante esta jurisdicción.

-. Ahora bien, la Ley 640 de 1991 dispone en su artículo 24:

*“**Artículo 24.** Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, **al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación.** El auto aprobatorio no será consultable.”*

-. En lo tocante a los Comités de Conciliación de las instituciones y autoridades públicas, el artículo 65B de la Ley 23 de 1991 establece que su conformación es obligatoria para las entidades de los órdenes nacional, departamental y distrital, así como para los municipios que sean capital de departamento y para las entidades descentralizadas de esos mismos niveles; en los demás entes de derecho público, la conformación de comités de conciliación es facultativa.

Esta disposición fue reglamentada por el Decreto N° 1716 de 2009, que en su artículo 16 dispuso:

*“El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y **defensa de los intereses de la entidad.**”*

*Igualmente **decidirá, en cada caso específico, sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, evitando lesionar el***

¹ Modificado por el artículo 70 de Ley 446 de 1998 e incorporado en el Decreto 1818 de 1998.

patrimonio público. La decisión de conciliar tomada en los términos anteriores, por sí sola, no dará lugar a investigaciones disciplinarias, ni fiscales, ni al ejercicio de acciones de repetición contra los miembros del comité.

PARÁGRAFO ÚNICO. La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar, no constituye ordenación de gasto”.

De conformidad con el artículo 19 de este mismo Decreto, es función del comité de conciliación determinar en cada caso la procedencia o improcedencia de este mecanismo de solución de conflictos, y fijar los parámetros bajo los cuales el apoderado judicial debe actuar en la audiencia de conciliación. La norma exige a los comités, analizar las pautas jurisprudenciales aplicables a cada caso, de suerte que se concilie en los asuntos que guarden identidad con los supuestos de la jurisprudencia analizada.

En relación con los requisitos exigidos para la aprobación del acuerdo conciliatorio, así como de los asuntos conciliables en materia contencioso administrativa, el H. Consejo de Estado ha señalado:

“De conformidad con el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, las personas jurídicas de derecho público podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, por medio de sus representantes legales o por conducto de sus apoderados, los conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. También se podrá conciliar en los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, siempre y cuando en éstos se hubieren formulado excepciones de mérito.

Según el citado ordenamiento, serán conciliables los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que determine o autorice expresamente la ley. La conciliación será judicial, si se realiza dentro de un proceso judicial, o extrajudicial, si ocurre antes o por fuera de éste.

En materia de lo Contencioso Administrativo, las conciliaciones extrajudiciales podrán adelantarse ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta Jurisdicción, quienes remitirán las actas que contengan el acuerdo logrado por las partes, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial, dentro de los tres días siguientes a la celebración, con el fin de que imparta su aprobación o improbación.

En aquellos casos en los cuales los asuntos son conciliables, la audiencia de conciliación extrajudicial deberá intentarse, a más tardar, dentro de los tres meses siguientes a la presentación de la solicitud, término que las partes podrán prorrogar, de mutuo acuerdo.

Según el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en los que éste trámite sea exigido por la ley o hasta que se venza el término de 3 meses, lo que ocurra primero, suspensión que operará por una sola vez y será improrrogable.

El acuerdo conciliatorio logrado por las partes será improbadado por el juez cuando no se hubieren presentado las pruebas necesarias que lo sustenten, o el mismo resulte violatorio de la ley o lesione el patrimonio público.

De manera reiterada esta Corporación ha señalado que la conciliación se someterá a los siguientes supuestos de aprobación:

- a. La debida representación de las personas que concilian.

- b. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
- c. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.
- d. Que no haya operado la caducidad de la acción.
- e. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.
- f. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998)".

2. 3. CASO CONCRETO

2.3.1 VERIFICACIÓN DE LOS SUPUESTOS:

a) Capacidad para ser parte y para conciliar - autoridad competente para mediar la conciliación.

La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL estuvo representada en legal forma por la apoderada judicial YULIETH ESPERANZA RODRÍGUEZ NIETO a quien le fue sustituido poder, por parte de la abogada JULY ANDREA RODRÍGUEZ SALAZAR, quien recibió mandato con facultad expresa para conciliar, por parte del funcionario CARLOS ALBERTO SABOYA GONZÁLEZ, debidamente acreditado como Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional (fls. 19 a 22 c.1).

Por su parte, los convocantes ANDERSON CALEB BORRET CÁCERES, ANGELMIRO BORRET CARO y YOLANDA CÁCERES BARBOSA, estuvieron representados por la abogada YUDY CAROLINA CAMARGO SARAY, quien contaba con la facultad expresa para conciliar, de acuerdo con el poder de sustitución a ella conferido por la Doctora CLAUDIA MILENA ALMANZA ALARCÓN (fls. 5 a 7 Y 18, c.1).

Ahora bien, la referida conciliación fue celebrada ante la Procuraduría Sexta Judicial II Para Asuntos Administrativos, tal como lo dispone la Ley 640 de 2001.

Luego, se concluye que el presente acuerdo cumple con los requisitos establecidos en los artículo 53 y 54 del C. G. P., 160 del CPACA y en el artículo 15 de la Ley 23 de 1991, pues las partes conciliantes son capaces para ejercer derechos y contraer obligaciones, fueron debidamente representadas y cumplieron el trámite ante la autoridad competente.

b) Caducidad

El artículo 61 de la Ley 23 de 1991, establece en su Parágrafo 2º que en materia contenciosa administrativa, "**no habrá lugar a conciliación cuando la correspondiente acción haya caducado.**"

Tal como se indica en el trámite de la Conciliación Prejudicial que aquí se revisa, la solicitud respectiva fue presentada el día **7 de noviembre de 2017**, mientras que el hecho objeto de indemnización, tuvo lugar el **25 de mayo de 2016**, según consta en el Informativo Administrativo Por Lesión No. 5603 de fecha 3 de noviembre de 2016 (fol. 9, c.1). Por ello se advierte que el término de caducidad de la acción no se encuentra vencido, ya que el trámite conciliatorio se adelantó dentro del término previsto en la Ley 1437 de 2011 (artículo 164 – numeral 2- literal i), teniendo en cuenta que el medio de control procedente para reclamar la aludida indemnización es el de *reparación directa*, estatuido en el artículo 140 ibídem.

c) Revisión de inexistencia de lesividad para el erario público

De acuerdo con lo establecido en el inciso 3º del artículo 73 de la Ley 446 de 1998, se procede a analizar si la conciliación efectuada resulta lesiva para los intereses patrimoniales del Estado.

En el presente caso, el acuerdo alcanzado por las partes tiene su fuente en la presunta responsabilidad patrimonial del EJÉRCITO NACIONAL, por el daño antijurídico consistente, en el hecho de que el señor ANDERSON CALEB BORRET CÁCERES, hubiera sufrido una lesión, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio al interior de la entidad. En efecto, se le atribuye este hecho dañoso a la entidad estatal convocada, en consideración a que ésta fue quien incorporó al hoy demandante a las filas castrenses, en aplicación de las normas constitucionales que consagran el deber de todo varón colombiano, de prestar dicha clase de servicio a la Nación.

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha establecido los lineamientos en torno al régimen de responsabilidad aplicable a los eventos en los cuales se deprecia la responsabilidad del Estado como consecuencia de los daños causados a los jóvenes que se encuentran prestando servicio militar obligatorio en calidad de conscriptos, entendida tal condición como aquella forma de reclutamiento de carácter obligatorio, que se presta a través de las modalidades previstas en la Ley, esto es, como soldado regular, soldado bachiller, auxiliar de policía bachiller, soldado campesino o infante regular de marina², como ocurre en el presente caso.

El régimen jurídico aplicado a los eventos de conscripción se diferencia del régimen jurídico aplicado al personal de la fuerza pública y de los organismos de defensa y seguridad del Estado que ingresan de manera voluntaria al servicio, como personal de soldados voluntarios y profesionales, suboficiales y oficiales, personal de agentes de la Policía Nacional, detectives del DAS, entre otros³.

En relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a conscriptos, la jurisprudencia ha avalado la posibilidad de analizar la responsabilidad del Estado bajo el régimen objetivo del daño especial o riesgo excepcional, sin desconocer en todo caso, la posibilidad de estructurar la responsabilidad del Estado por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma.

El análisis de la responsabilidad atribuida al Estado bajo el régimen objetivo del daño especial aplicado a los eventos de conscripción y su diferencia con el régimen aplicable a los eventos en los cuales la vinculación con el servicio es de manera voluntaria, ha sido realizado en diversas oportunidades por el Consejo de Estado. Así, en pronunciamiento reciente⁴, precisó:

"En efecto, de tiempo atrás ha analizado la responsabilidad respecto de los conscriptos bajo el régimen objetivo del daño especial, determinado, por dos situaciones que deben concurrir:⁵ en primer lugar, por el rompimiento del equilibrio de la igualdad frente a las cargas públicas que se genera al ser

² Artículo 13 de la Ley 48 de 1993: **Modalidades prestación servicio militar obligatorio.**

"El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio.

"Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar:

- a. Como soldado regular, de 18 a 24 meses;
- b. Como soldado bachiller, durante 12 meses;
- c. Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses;
- d. Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses.

³ Sentencia Consejo de Estado, proferida dentro del radicado 12.799.

⁴ Nota transcrita: "Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 25 de febrero de 2009, Radicación 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793), Actor: WILSON GUZMÁN BOCANEGRA y otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa-Ejército Nacional. M.P. Myriam Guerrero de Escobar."

⁵ Nota transcrita: "Sentencia proferida el 23 de abril de 2008 Exp. 15720."

incorporados, por mandato constitucional⁶ en los términos⁷ y salvo las excepciones consagradas por la Ley, a prestar el servicio militar de manera obligatoria, pese a que no todos los asociados están llamados a soportar tal situación y, en segundo lugar, por las mayores contingencias a las que están sometidos en relación con los demás miembros de la sociedad, por consiguiente, cuando sufren desmedro físico o fallecen por razón del servicio, el Estado asume la obligación de reparar todos los daños antijurídicos que se causen con ocasión del mismo, pues el conscripto sólo está obligado a soportar la restricción relativa de los derechos y libertades que resultan inherentes del ejercicio de la actividad militar. La anterior situación no se genera, en principio, con el segundo grupo, es decir, con el personal de las fuerzas armadas que **se vincula de manera voluntaria** en virtud de una relación legal y reglamentaria, como sucede, por vía de ejemplo, con el personal de Soldados Voluntarios, Soldados Profesionales, Suboficiales y Oficiales, porque al elegir su oficio consienten su incorporación y **asumen los riesgos inherentes** al mismo, a su turno, la Entidad estatal brinda la instrucción y el entrenamiento necesario para el adecuado desempeño de sus funciones, por consiguiente, si se concreta el riesgo que voluntariamente asumieron se genera la llamada por la doctrina francesa indemnización a forfait⁸⁻⁹ de manera que, en principio, para que la responsabilidad estatal surja en este tipo de eventos, además del riesgo inherente a la profesión debe ocurrir un hecho anormal generador de un daño que no se está obligado a soportar, evento en el cual surge el derecho a reclamar una indemnización plena y complementaria a la que surge de la esfera prestacional, bajo el régimen general de la responsabilidad de la administración, con las connotaciones propias en relación con los elementos estructurales y las causas extrañas enervantes del fenómeno jurídico (...)

No obstante, en el caso de los conscriptos, cuando el daño tiene origen en irregularidades en la actividad de la administración, el análisis debe efectuarse a la luz del régimen general de responsabilidad civil extracontractual del Estado -falla en la prestación del servicio- y, en caso de no hallarse estructurada ésta deberá acudir a los demás regímenes para efectuar el correspondiente estudio." (Resaltados fuera de texto).

Luego, de conformidad con los anteriores criterios jurisprudenciales, se determina que el régimen de imputación que resultaría aplicable al caso que nos ocupa es el de la *responsabilidad objetiva* derivada del *daño especial*; dado que la controversia se centra efectivamente en el daño irrogado a un ciudadano que, según se indica, prestaba su servicio militar obligatorio en las filas armadas del Estado, y que según lo planteado en el escrito de conciliación, sufrió el menoscabo durante el desarrollo de dicho servicio.

Pero aún cuando en casos como el que nos ocupa resulte procedente el análisis de imputación del daño bajo la teoría de la responsabilidad objetiva, ésta no exime a la parte reclamante de su carga de demostrar los hechos que sustentan su pretensión económica, acogida en sede de conciliación extrajudicial, y de acreditar el cumplimiento de los presupuestos exigidos para hacer efectivo el derecho a ser indemnizado. En efecto, le correspondía al convocante no sólo demostrar el daño antijurídico y su nexo causal con el servicio atribuible a la administración, sino también acreditar la subsiguiente causación de los perjuicios.

⁶ Nota transcrita: "Artículo 216 de la Constitución Política."

⁷ Nota transcrita: "Artículo 3º de la Ley 48 de 1993."

⁸ Nota transcrita: "Michel Paillet. La responsabilidad administrativa. Año 2001. Traducción: Jesús María Carrillo Bailestros. Universidad Externado de Colombia."

⁹ Nota transcrita: "A este respecto en sentencia de fecha 3 de mayo de 2007. Radicación 16200, la Sala precisó:

<<...El mismo ordenamiento jurídico, se ha encargado de establecer un régimen prestacional de naturaleza especial que reconozca esa circunstancia de riesgo connatural a las actividades que deben desarrollar estos servidores públicos, cuando quiera que resulten lesionados o muertos en razón y con ocasión del cumplimiento de sus funciones, por lo cual se puede afirmar que, desde este punto de vista, los miembros de tales instituciones se hallan amparados de un modo que generalmente excede el común régimen prestacional de los demás servidores públicos, en consideración al riesgo especial que implica el ejercicio de las funciones a su cargo....>>"

Así pues, en el presente caso está demostrado que el señor ANDERSON CALEB BORRET CÁCERES fue incorporado al EJÉRCITO NACIONAL para prestar el servicio militar obligatorio como Soldado Regular en el Batallón de Artillería No. 27 "BG. Luis Ernesto Ordoñez Castillo". Así se demuestra con la información contenida en el Informativo Administrativo Por Lesión No. 5603 de 2016 (fol. 9, c.2).

De igual manera se acreditó que cuando el convocante estaba en servicio activo, sufrió una caída, tras resbalarse cuando realizaba un ejercicio de "cruce de pista", por lo que fue remitido a la Unidad Médica, ubicada en la ciudad de Mocoa, donde le determinaron como diagnóstico "fractura de peroné" (fol. 9, c.1).

El caso del entonces soldado ANDERSON CALEB BORRET CACERES, fue estudiado por la Junta Médica Laboral del EJÉRCITO NACIONAL, dependencia que en sesión del 1 de agosto de 2017, concluyó que la fractura de peroné izquierda había dejado como secuela "callo oseoso doloroso", y una disminución del 10,00% de la capacidad laboral del demandante (fls. 10 a 11, c.1).

Las circunstancias aquí descritas, y debidamente demostradas en la actuación, permiten inferir sin lugar a dudas que lo acontecido con la salud del soldado regular ANDERSON CALEB BORRET CÁCERES devino de la prestación del servicio militar obligatorio; de suerte que ese sólo evento, aunado al hecho de haber acarreado consecuencias en la salud física y en la capacidad laboral de la víctima; resultan suficientes para establecer el nexo causal entre el daño antijurídico y el servicio público en cuyo desarrollo ocurrió.

De otro lado, encuentra el Despacho que el señor ANDERSON CALEB BORRET CÁCERES acreditó con el Registro Civil de Nacimiento, el parentesco de consanguinidad con los señores ANGELMIRO BORRET CARO y YOLANDA CÁCERES BARBOSA, quienes actúan en calidad de padres de la víctima directa; familiares a los que la entidad convocada, tuvo en cuenta para realizar el ofrecimiento económico, con ocasión de los perjuicios que aquí se alegan.

Asimismo, advierte el Despacho que la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL se comprometió en audiencia de conciliación extrajudicial a indemnizar los perjuicios morales causados a la víctima directa, esto es al señor ANDERSON CALEB BORRET CÁCERES, y a sus padres ANGELMIRO BORRET CARO y YOLANDA CÁCERES BARBOSA; y en tal virtud ofreció la suma de 14 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por dicho concepto a cada uno de los convocantes.

Así pues, en lo que atañe a los perjuicios morales, subraya el Despacho que es posible presumir su ocurrencia respecto de la víctima directa y sus padres; ello de conformidad con la jurisprudencia unificada, proferida por el H. Consejo de Estado el 28 de agosto de 2014.¹⁰

Dicho lo anterior, y examinando la suma de dinero que ofreció el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL en la audiencia de conciliación, este Despacho concluye que el reconocimiento de dicho monto no lesiona el patrimonio del Estado, dado que lo pactado no supera el tope establecido por el Consejo de Estado para la liquidación de los perjuicios morales, amén de que es posible presumir su ocurrencia respecto de la víctima directa y sus progenitores.

Seguidamente, los hechos que generaron la demanda y que fueron probados en debida forma, permiten colegir, que a causa de la lesión que padeció el señor

¹⁰ Consúltese además la sentencia N° 2001-00731-01(26251). C. P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. En el mismo sentido, véase la sentencia de fecha 23 de agosto de 2012. C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón. Expediente N° 180012331000 19990045401 (24392).

ANDERSON CALEB BORRET CACERES, mientras prestó su servicio militar obligatorio, se le generó un perjuicio material, en la modalidad de lucro cesante por la disminución de su capacidad laboral, así como el denominado *daño a la salud* por las secuelas que se le generaron a raíz de dicho padecimiento.

El MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, dispuso reparar los perjuicios causados al señor ANDERSON CALEB BORRET CACERES, en el equivalente a 14 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, por concepto del denominado daño a la salud y en la suma de \$11.231.939, correspondientes a lucro cesante consolidado y futuro; cifra que fue aceptada enteramente por la parte actora, y que en todo caso, no desborda el tope admitido para el lucro cesante consolidado y futuro, según la liquidación realizada con la fórmula establecida por el H. Consejo de Estado¹¹, con base en el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2016.

En ese orden de ideas, se reitera que la conciliación judicial lograda entre la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL y los aquí convocantes; no resulta lesiva para el erario público, dado que en ella se reconoce un derecho efectivamente causado a favor de los aquí demandantes, merced a la responsabilidad administrativa y patrimonial en que incurrió la entidad convocada, por los padecimientos que sufrió el señor ANDERSON CALEB BORRET CACERES, a causa de haber padecido una lesión en su pie izquierdo, mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio.

d) Revisión de inexistencia de causales de nulidad

De conformidad con la legislación imperante, un acto jurídico está viciado de **nulidad absoluta** cuando tiene objeto y causa ilícitos, cuando se omite algún requisito o formalidad que la ley ha previsto para su validez, o cuando es realizado por personas absolutamente incapaces (artículo 1741 del Código Civil). En el caso bajo análisis se advierte que no existe ningún vicio de nulidad manifiesta que invalide el acuerdo conciliatorio, en particular porque el asunto sometido a arreglo sí es susceptible de conciliación, por ser de contenido patrimonial.

e) Soporte documental

De conformidad con el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, para la aprobación de la conciliación se debe verificar no sólo la legalidad del acuerdo, la ausencia de caducidad de la acción y la no lesividad para los intereses patrimoniales del Estado; sino que también se requiere el material probatorio que avale el supuesto fáctico de la negociación. El caso en estudio cumple satisfactoriamente con este presupuesto, pues la documentación relacionada en el acápite respectivo de la presente providencia, fue aportada al trámite con el lleno de los requisitos legales para su expedición, valoración y mérito probatorio.

-. Formalidades

En observancia de lo establecido en el artículo 1º de la Ley 640 de 2001, el acuerdo conciliatorio aquí homologado consta de un acta en la que se precisa el ente conciliador y las personas que en ella intervienen. En el mismo documento se indica en forma sucinta lo que se pretende y el acuerdo al que han llegado las partes, con el señalamiento de la cuantía y la forma y plazo para el pago.

¹¹ Consultese para el efecto, la sentencia del Consejo de Estado – Sección Tercera, emitida en fecha 21 de enero de 2012. C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón. Radicación N° 19001-23-31-000-1999-00531-01(21508)

III. CONCLUSIÓN

Con fundamento en lo expuesto, concluye el Despacho que la conciliación extrajudicial celebrada el **15 de diciembre de 2017** ante la Procuraduría Sexta Judicial II Para Asuntos Administrativos, cumple con los requisitos de forma y oportunidad anteriormente señalados, y en tal virtud habrá de impartirse aprobación al acuerdo sobre la indemnización que la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL, pagará a los aquí demandantes, por las lesiones padecidas por el señor ANDERSON CALEB BORRET CÁCERES, cuando cumplía su servicio militar obligatorio en la entidad demandada.

Por lo anterior, el *Juzgado Cincuenta y Nueve (59) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá*, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR la conciliación prejudicial celebrada el 15 de diciembre de 2017 ante la Procuraduría Sexta Judicial II Para Asuntos Administrativos, entre la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL y los señores ANDERSON CALEB BORRET CACERES, ANGELMIRO BORRET CARO y YOLANDA CÁCERES BARBOSA; en las sumas señaladas en el numeral 1.3 del presente auto, y que serán pagadas en la forma y términos indicados en el acta de conciliación referida, por concepto de perjuicios materiales e inmateriales.

SEGUNDO: Por Secretaría expídase a las partes, copia del acta de conciliación y de la presente providencia, conforme a lo previsto en el artículo 114 de la Ley 1564 de 2012.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


 MAGDA CRISTINA CASTAÑEDA PARRA
 JUEZ



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE (59) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
- SECCIÓN TERCERA -

Bogotá D.C., ocho (8) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Medio de Control : REPARACIÓN DIRECTA
Expediente : No. 2016-00071
Demandantes : MARÍA ONEIDA BRAVO ACEVEDO Y OTROS
Demandado : NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
– ARMADA NACIONAL
Sistema : ORAL (LEY 1437 DE 2011)

CONCILIACIÓN JUDICIAL

Procede el Despacho a adoptar decisión de fondo sobre la CONCILIACIÓN JUDICIAL lograda entre las partes, en audiencia celebrada el día 25 de abril de 2018.

I.- ANTECEDENTES

-. En sentencia proferida en audiencia inicial de fecha 27 de septiembre de 2017, este Despacho declaró patrimonialmente responsable a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL, por las lesiones y secuelas sufridas por el señor VÍCTOR DANILO MURILLO BRAVO, cuando cumplía su servicio militar obligatorio en la entidad demandada.

-. En virtud de lo anterior, se condenó a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL, a pagar por concepto de daños morales, las siguientes sumas de dinero:

DEMANDANTE	CALIDAD	VALOR INDEMNIZAR	A
MARÍA ONEIDA BRAVO ACEVEDO	Madre	40 SMLMV	
ISAIAS MURILLO	Padre	40 SMLMV	
JÓSE MARÍA MURILLO ACEVEDO	Hermano	20 SMLMV	
DINA MERCEDES MURILLO BRAVO	Hermana	20 SMLMV	
GUILLERMO MURILLO ACEVEDO	Hermano	20 SMLMV	
IRENE MURILLO BRAVO	Hermana	20 SMLMV	

-. La anterior providencia fue notificada por estrados, siendo recurrida por el apoderado de la entidad demandada; recurso que fue sustentando en debida forma mediante memorial de fecha 11 de octubre de 2017 (fls. 129 a 131, c.1).

-. De conformidad con lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, mediante proveído del 15 de marzo de 2018, se dispuso fijar fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación de que trata la norma en cita, la cual tuvo lugar el día 25 de abril de 2018 (fls. 140 a 142, c.1).

1.1. PRUEBAS APORTADAS AL PROCESO

- Copia de la certificación expedida por la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, en el que hace constar que mediante agenda llevada a cabo el 20 de abril de 2018, dicho comité dispuso conciliar el presente asunto (fol. 143, c.1).

1.2. ACUERDO CONCILIATORIO

Como se anotó, la audiencia de conciliación tuvo lugar el 25 de abril de 2018. En esa oportunidad, el acuerdo se fijó en las siguientes condiciones:

"El comité de Conciliación, por unanimidad autoriza conciliar de manera total, bajo la teoría jurisprudencia del depósito, con el siguiente parámetro establecido como política de defensa judicial:

El 80% del valor de la condena proferida por el Juzgado Cincuenta y Nueve Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 27 de septiembre de 2017.

Nota: se solicita al apoderado de la parte demandante, la renuncia a las costas el proceso." (fol. 143, c:1).

II.- CONSIDERACIONES

2.1 - COMPETENCIA.

Este Juzgado es competente para conocer y decidir el presente asunto, por cuanto así lo dispone el artículo 155 – numeral 6 de la Ley 1437 de 2011. Por lo tanto, este Despacho es la autoridad llamada a resolver de fondo sobre la aprobación de la conciliación judicial así celebrada por las partes en este mismo estrado; ello de conformidad con los artículos 180 – numeral 8 del CPACA y 372 – numeral 6 del CGP.

2.2. FUNDAMENTOS LEGALES

- El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, consagra la conciliación extrajudicial en materia contenciosa, respecto de la cual establece:

"Podrán conciliar, total o parcialmente (...), las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales, sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial que ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se ventilarían mediante las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo."

Este enunciado normativo debe interpretarse hoy a la luz de la Ley 1437 de 2011, que establece los medios de control judicial que hoy constituyen las únicas vías procedentes para acudir ante esta jurisdicción.

- Ahora bien, la Ley 640 de 1991 dispone en su artículo 24:

"Artículo 24. Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable."

- En lo tocante a los Comités de Conciliación de las instituciones y autoridades públicas, el artículo 65B de la Ley 23 de 1991 establece que su conformación es obligatoria para las entidades de los órdenes nacional, departamental y distrital, así como para los municipios que sean capital de departamento y para las entidades descentralizadas de esos mismos niveles; en los demás entes de derecho público, la conformación de comités de conciliación es facultativa.

Esta disposición fue reglamentada por el Decreto N° 1716 de 2009, que en su artículo 16 dispuso:

*"El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y **defensa de los intereses de la entidad.***

*Igualmente **decidirá, en cada caso específico, sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, evitando lesionar el patrimonio público.** (...).*

PARÁGRAFO ÚNICO. La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar, no constituye ordenación de gasto.

De conformidad con el artículo 19 de este mismo Decreto, es función del comité de conciliación determinar en cada caso la procedencia o improcedencia de este mecanismo de solución de conflictos, y fijar los parámetros bajo los cuales el apoderado judicial debe actuar en la audiencia de conciliación. La norma exige a los comités, analizar las pautas jurisprudenciales aplicables a cada caso, de suerte que se concilie en los asuntos que guarden identidad con los supuestos de la jurisprudencia analizada.

2. 3. CASO CONCRETO

2.3.1 VERIFICACIÓN DE LOS SUPUESTOS:

a) Capacidad para ser parte y para conciliar - autoridad competente para mediar la conciliación.

La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL estuvo representada en legal forma por la apoderada judicial LUISA XIMENA HERNÁNDEZ PARRA, a quien le fue sustituido poder con la facultad expresa para conciliar, por parte del abogado WILLIAM MOYA BERNAL; profesional del derecho quien ya habría sido reconocido como apoderado de la entidad demandada al interior del presente asunto, de acuerdo con el poder a él conferido por el Director de Asuntos Legales de la citada institución (fol. 144, c.1).

Por su parte, los demandantes otorgaron poder al abogado HÉCTOR EDUARDO BARRIOS HERNÁNDEZ, con facultad expresa para conciliar (fls. 20 a 25, c.1), quien a su vez, confirió poder de sustitución al Dra. MÓNICA GARCÍA MEJÍA, con las mismas facultades que le fueron otorgadas, inclusive la de conciliar (fol. 145, c.1).

Luego, se concluye que el presente acuerdo cumple con los requisitos establecidos en los artículos 53 y 54 del C.G.P., en el artículo 160 del CPACA y en el artículo 15 de la ley 23 de 1991, ya que las partes que intervinieron en la conciliación son capaces para ejercer derechos y contraer obligaciones, fueron debidamente representadas y cumplieron el trámite ante autoridad competente.

b) Caducidad

El artículo 61 de la Ley 23 de 1991, establece en su Parágrafo 2º que en materia contenciosa administrativa, "no habrá lugar a conciliación cuando la correspondiente acción haya caducado."

Frente a este punto, advierte el Despacho que la demanda que nos ocupa fue instaurada el día **15 de febrero de 2016**, mientras que el hecho objeto de indemnización, esto es, las lesiones que padeció el señor VÍCTOR DANILO MURILLO BRAVO, mientras prestaba su servicio militar obligatorio y las secuelas que dicho evento le dejó, fueron valoradas por parte de la Dirección de Sanidad Naval, el día **7 de abril de 2015**. Por ello se advierte que el término de caducidad del presente medio de control no se encuentra vencido, ya que el trámite conciliatorio se adelantó dentro del término previsto en la Ley 1437 de 2011 (artículo 164 - numeral 2- literal i), puesto que la vía procedente para reclamar la aludida indemnización es la de la *reparación directa*, estatuida en el artículo 140 ibídem.

c) Revisión de inexistencia de lesividad para el erario público

De acuerdo con lo establecido en el inciso 3º del artículo 73 de la Ley 446 de 1998, se procede a analizar si la conciliación efectuada resulta lesiva para los intereses patrimoniales del Estado.

En el presente caso, el acuerdo alcanzado por las partes tiene su fuente en la presunta responsabilidad patrimonial de la ARMADA NACIONAL, por el daño antijurídico causado al señor VÍCTOR DANILO MURILLO BRAVO, quien prestando labores de Guardia en el área rural del municipio de Timbiquí (Cauca), fue herido a la altura del tórax, en las costillas del lado izquierdo, producto de una esquirla, luego de casi 30 minutos de hostigamiento por grupos al margen de la ley, cuando se encontraba en la prestación de su servicio militar obligatorio. En efecto, se le atribuye este hecho dañoso a la entidad estatal convocada, en consideración a que ésta fue quien incorporó al convocante a las filas castrenses, en aplicación de las normas constitucionales que consagran el deber de todo varón colombiano, de prestar dicha clase de servicio a la Nación.

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado, ha establecido los lineamientos en torno al régimen de responsabilidad aplicable a los eventos en los cuales se deprecia la responsabilidad del Estado como consecuencia de los daños causados a los jóvenes que se encuentran prestando servicio militar obligatorio en calidad de conscriptos, entendida tal condición como aquella forma de reclutamiento de carácter obligatorio, que se presta a través de las modalidades previstas en la Ley, esto es, como soldado regular, soldado bachiller, auxiliar de policía bachiller, soldado campesino o infante regular de marina¹, como ocurre en el presente caso.

El régimen jurídico aplicado a los eventos de conscripción se diferencia del régimen jurídico aplicado al personal de la fuerza pública y de los organismos de defensa y seguridad del Estado que ingresan de manera voluntaria al servicio, como personal de soldados voluntarios y profesionales, suboficiales y oficiales, personal de agentes de la Policía Nacional, detectives del DAS, entre otros².

¹ Artículo 13 de la Ley 48 de 1993: **Modalidades prestación servicio militar obligatorio.**

"El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio.

"Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar:

- a. Como soldado regular, de 18 a 24 meses;
- b. Como soldado bachiller, durante 12 meses;
- c. Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses;
- d. Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses.

² Sentencia Consejo de Estado, proferida dentro del radicado 12.799.

En relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados conscriptos, la jurisprudencia ha avalado la posibilidad de analizar la responsabilidad del Estado bajo el régimen objetivo del daño especial o riesgo excepcional, sin desconocer en todo caso, la posibilidad de estructurar la responsabilidad del Estado por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma.

El análisis de la responsabilidad atribuida al Estado bajo el régimen objetivo del daño especial aplicado a los eventos de conscripción y su diferencia con el régimen aplicable a los eventos en los cuales la vinculación con el servicio es de manera voluntaria, ha sido realizado en diversas oportunidades por el Consejo de Estado. Así, en pronunciamiento reciente³, precisó:

*"En efecto, de tiempo atrás ha analizado la responsabilidad respecto de los conscriptos bajo el régimen objetivo del daño especial, determinado, por dos situaciones que deben concurrir:⁴ en primer lugar, por el rompimiento del equilibrio de la igualdad frente a las cargas públicas que se genera al ser incorporados, por mandato constitucional⁵ en los términos⁶ y salvo las excepciones consagradas por la Ley, a prestar el servicio militar de manera obligatoria, pese a que no todos los asociados están llamados a soportar tal situación y, en segundo lugar, por las mayores contingencias a las que están sometidos en relación con los demás miembros de la sociedad, por consiguiente, cuando sufren desmedro físico o fallecen por razón del servicio, el Estado asume la obligación de reparar todos los daños antijurídicos que se causen con ocasión del mismo, pues el conscripto sólo está obligado a soportar la restricción relativa de los derechos y libertades que resultan inherentes del ejercicio de la actividad militar. La anterior situación no se genera, en principio, con el segundo grupo, es decir, con el personal de las fuerzas armadas que **se vincula de manera voluntaria** en virtud de una relación legal y reglamentaria, como sucede, por vía de ejemplo, con el personal de Soldados Voluntarios, Soldados Profesionales, Suboficiales y Oficiales, porque al elegir su oficio consienten su incorporación y **asumen los riesgos inherentes** al mismo, a su turno, la Entidad estatal brinda la instrucción y el entrenamiento necesario para el adecuado desempeño de sus funciones, por consiguiente, si se concreta el riesgo que voluntariamente asumieron se genera la llamada por la doctrina francesa indemnización a forfait⁷⁻⁸ de manera que, en principio, para que la responsabilidad estatal surja en este tipo de eventos, además del riesgo inherente a la profesión debe ocurrir un hecho anormal generador de un daño que no se está obligado a soportar, evento en el cual surge el derecho a reclamar una indemnización plena y complementaria a la que surge de la esfera prestacional, bajo el régimen general de la responsabilidad de la administración, con las connotaciones propias en relación con los elementos estructurales y las causas extrañas enervantes del fenómeno jurídico (...)*

No obstante, en el caso de los conscriptos, cuando el daño tiene origen en irregularidades en la actividad de la administración, el análisis debe efectuarse a la luz del régimen general de responsabilidad civil extracontractual del Estado -falla en la

³ Nota transcrita: "Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 25 de febrero de 2009, Radicación 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793), Actor: WILSON GUZMAN BOCANEGRA y otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa-Ejército Nacional. M.P. Myriam Guerrero de Escobar."

⁴ Nota transcrita: "Sentencia proferida el 23 de abril de 2008 Exp. 15720."

⁵ Nota transcrita: "Artículo 216 de la Constitución Política."

⁶ Nota transcrita: "Artículo 3º de la Ley 48 de 1993."

⁷ Nota transcrita: "Michel Paillet. La responsabilidad administrativa. Año 2001. Traducción: Jesús María Carrillo Ballesteros. Universidad Externado de Colombia."

⁸ Nota transcrita: "A este respecto en sentencia de fecha 3 de mayo de 2007. Radicación 16200, la Sala precisó:

<<...El mismo ordenamiento jurídico, se ha encargado de establecer un régimen prestacional de naturaleza especial, que reconozca esa circunstancia de riesgo conatural a las actividades que deben desarrollar estos servidores públicos, cuando quiera que resulten lesionados o muertos en razón y con ocasión del cumplimiento de sus funciones, por lo cual se puede afirmar que, desde este punto de vista, los miembros de tales instituciones se hallan amparados de un modo que generalmente excede el común régimen prestacional de los demás servidores públicos, en consideración al riesgo especial que implica el ejercicio de las funciones a su cargo...>>"

prestación del servicio- y, en caso de no hallarse estructurada ésta deberá acudir a los demás regímenes para efectuar el correspondiente estudio. (Resaltados fuera de texto).

Luego, de conformidad con los anteriores criterios jurisprudenciales, se determina que el régimen de imputación que resultaría aplicable al caso que nos ocupa, es el de la *responsabilidad objetiva* derivada del *daño especial*; dado que la controversia se centra efectivamente en el daño irrogado a un ciudadano que, según se indica, prestaba su servicio militar obligatorio en las filas armadas del Estado, y resultó herido durante el desarrollo de dicho servicio y por causa y razón del mismo.

Pero aún cuando en casos como el que nos ocupa resulte procedente el análisis de imputación del daño bajo la teoría de la responsabilidad objetiva, ésta no exime a la parte reclamante de su carga de demostrar los hechos que sustentan su pretensión económica, acogida en sede de conciliación extrajudicial, y de acreditar el cumplimiento de los presupuestos exigidos para hacer efectivo el derecho a ser indemnizado. En efecto, le correspondía a la parte actora no sólo demostrar el daño antijurídico y su nexo causal con el servicio atribuible a la administración, sino también acreditar la subsiguiente causación de los perjuicios.

En el presente caso está demostrado que el señor VÍCTOR DANILO MURILLO BRAVO fue incorporado a la ARMADA NACIONAL para prestar el servicio militar obligatorio, en calidad de Infante de Marina Regular, siendo asignado al Batallón Fluvial de Infantería de Marina No. 10; y que para el día 28 de junio de 2012, fue asignado a cumplir labores de servicio como guardia en la zona rural del municipio de Timbiquí (Cauca), cuando se presentó un hostigamiento armado, por parte de grupos al margen de ley; evento en el que resultó herido, a causa de algunas esquirlas (fol. 106, c.1).

A causa de las lesiones padecidas, el caso del referido IMAR, fue estudiado por la Dirección de Sanidad Naval, dependencia que en sesión del 7 de abril de 2015 concluyó que al señor VÍCTOR DANILO MURILLO BRAVO, le quedó como secuela de las lesiones padecidas "*Lesión manguito rotador musculo subescapular por esquirla de hombro izquierdo, que ocasiona dolor en dicha articulación*" y "*cicatriz región posterior hemitórax izquierdo y esquirlas metálicas en tejido subcutáneo de tórax*", y una disminución del 22.13% de la capacidad laboral del mismo (fls. 29 a 32, c.1).

Con base en lo anterior, advierte esta Sede Judicial que las circunstancias que se describieron anteriormente, permiten inferir sin lugar a dudas que lo acontecido con la salud del IMAR VÍCTOR DANILO MURILLO BRAVO devino de la prestación del servicio militar obligatorio; de suerte que ese sólo evento, aunado al hecho de haber acarreado consecuencias en la salud física y en la capacidad laboral de la víctima; resultan suficientes para establecer el nexo causal entre el daño antijurídico y el servicio público en cuyo desarrollo ocurrió, por lo que se debe concluir, que la conciliación judicial celebrada entre las partes no lesiona el patrimonio público, dado que la indemnización ofrecida tiene su fuente en la probada responsabilidad de la entidad convocada.

Ahora bien, en lo que atañe a los perjuicios morales, subraya el Despacho que es posible presumir su ocurrencia respecto de los familiares cercanos de la víctima directa, esto es sus padres y hermanos; ello de conformidad con la jurisprudencia unificada, proferida por el H. Consejo de Estado el 28 de agosto de 2014.⁹

⁹ Consulte además la sentencia N° 2001-00731-01(26251), C. P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. En el mismo sentido, véase la sentencia de fecha 23 de agosto de 2012, C.P. Dr. Hernán Andrade Rincon. Expediente N° 180012331000 19990045401 (24392).

Así pues, El MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL, dispuso reparar los perjuicios causados a los aquí demandantes, en el equivalente al 80% del valor de la condena impuesta por este Despacho, mediante sentencia proferida en audiencia inicial el 27 de septiembre de 2017; acuerdo que fue aceptado enteramente por la parte actora, y que en todo caso, no desborda los topes establecidos por el H. Consejo de Estado.

En ese orden de ideas, se reitera que la conciliación judicial lograda entre la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL y los señores **MARÍA ONEIDA BRAVO ACEVEDO, ISAIAS MURILLO, JOSÉ MARÍA MURILLO ACEVEDO, DINA MERCEDES MURILLO BRAVO, GUILLERMO MURILLO ACEVEDO** e **IRENE MURILLO BRAVO**; no resulta lesiva para el erario público, dado que en ella se reconoce un derecho efectivamente causado a favor de los aquí demandantes, merced a la responsabilidad administrativa y patrimonial en que incurrió la entidad convocante, por los padecimientos que sufrieron los mismos, a causa de las lesiones que padeció el señor VÍCTOR DANILO MURILLO BRAVO, mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio.

d) Revisión de inexistencia de causales de nulidad

De conformidad con la legislación imperante, un acto jurídico está viciado de **nulidad absoluta** cuando tiene objeto y causa ilícitos, cuando se omite algún requisito o formalidad que la ley ha previsto para su validez, o cuando es realizado por personas absolutamente incapaces (artículo 1741 del Código Civil). En el caso bajo análisis se advierte que no existe ningún vicio de nulidad manifiesta que invalide el acuerdo conciliatorio, en particular porque el asunto sometido a arreglo sí es susceptible de conciliación, por ser de contenido patrimonial.

e) Soporte documental

El artículo 73 de la Ley 446 de 1998 establece un presupuesto adicional para que el acuerdo sea aprobado; es así como, además de la legalidad, la ausencia de caducidad de la acción y la no lesividad para los intereses patrimoniales del Estado –requisitos previstos en la Ley 23 de 1991–; se precisa de un material probatorio que avale el supuesto fáctico del acuerdo. El caso en estudio cumple satisfactoriamente con este presupuesto, pues se aportó toda la documentación relacionada en el acápite respectivo de la presente providencia.

III. CONCLUSIÓN

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que la conciliación judicial celebrada el **25 de abril de 2018** ante este Despacho, cumple con los requisitos de forma y oportunidad anteriormente señalados, y en tal virtud habrá de impartirse aprobación al acuerdo sobre la indemnización que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - ARMADA NACIONAL, pagará a los señores **MARÍA ONEIDA BRAVO ACEVEDO, ISAIAS MURILLO, JOSÉ MARÍA MURILLO ACEVEDO, DINA MERCEDES MURILLO BRAVO, GUILLERMO MURILLO ACEVEDO** e **IRENE MURILLO BRAVO**, por las lesiones y secuelas sufridas por el IMAR VÍCTOR DANILO MURILLO BRAVO, cuando cumplía su servicio militar obligatorio en la entidad demandada.

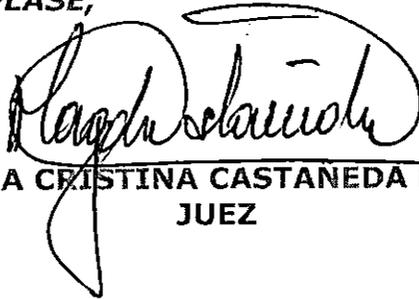
Por lo anterior, el *Juzgado Cincuenta y Nueve (59) Administrativo de del Circuito Judicial de Bogotá*, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR la conciliación judicial celebrada el 25 de abril de 2018, ante este Despacho, entre entre la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL y los señores MARÍA ONEIDA BRAVO ACEVEDO, ISAIAS MURILLO, JOSÉ MARÍA MURILLO ACEVEDO, DINA MERCEDES MURILLO BRAVO, GUILLERMO MURILLO ACEVEDO e IRENE MURILLO BRAVO; en las sumas señaladas en el numeral 1.2 del presente auto, y que serán pagadas en la forma y términos indicados en la diligencia de conciliación referida, por concepto de perjuicios morales.

SEGUNDO: Por Secretaría expídase a las partes, copia del acta de conciliación y de la presente providencia, conforme a lo previsto en el artículo 114 de la Ley 1564 de 2012.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MAGDA CRISTINA CASTANEDA PARRA
JUEZ

